



Universidad  
Zaragoza

# Trabajo Fin de Grado

LA NUEVA FIGURA DE LA ADOPCIÓN ABIERTA A LA LUZ DEL  
ANTEPROYECTO DE LEY DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA<sup>1</sup>.

Autora

Laura Casaña González

Directora

Dra. Aurora López Azcona.

Facultad de Derecho  
2015

---

<sup>1</sup> Y posterior Proyecto de Ley de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y Adolescencia de 20 de febrero de 2015

# ÍNDICE

<b>LISTA DE ABREVIATURAS UTILIZADAS.....</b>	<b>3</b>
<b>I. PLANTEAMIENTO.....</b>	<b>5</b>
<b>II. FIGURA DE LA ADOPCIÓN ABIERTA,«OPEN ADOPTION» O «COOPERATIVE ADOPTION» EN EL DERECHO ANGLOSAJÓN.....</b>	<b>7</b>
1. GRAN BRETAÑA.....	7
2. ESTADOS UNIDOS.....	10
<b>III.EL ARTÍCULO 178 CC ESPAÑOL.....</b>	<b>13</b>
1. EVOLUCIÓN DEL ARTÍCULO 178 CC ESPAÑOL.....	13
2. NUEVA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 178 APARTADO CUARTO POR EL PROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA.....	14
3. MOTIVACIÓN Y OPORTUNIDAD DE LA INTRODUCCIÓN DE LA ADOPCIÓN ABIERTA EN ESPAÑA.....	19
<b>IV. ESPECIALIDADES DE LA ADOPCIÓN ABIERTA EN RELACIÓN A LA GUARDA CON FINES PREADOPTIVOS.....</b>	<b>21</b>
<b>V. LA MEDIACIÓN FAMILIAR COMO PRECEDENTE DE LA ADOPCIÓN ABIERTA EN ESPAÑA.....</b>	<b>23</b>
<b>VI. VALORACION FINAL.....</b>	<b>27</b>
<b>VII. CONCLUSIONES.....</b>	<b>29</b>
<b>VIII. BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS DOCUMENTALES.....</b>	<b>34</b>
<b>IX. NORMATIVA CONSULTADA.....</b>	<b>35</b>
<b>X. ANEXO.....</b>	<b>37</b>
1. Anteproyecto de Ley de Protección a la Infancia de 25 de abril de 2014.....	38

## **LISTA DE ABREVIATURAS UTILIZADAS**

ALPI	Anteproyecto de Ley de Protección a la Infancia.
AMSPIA	Anteproyecto de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia.
Art.	Artículo.
Cc	Código Civil.
CC.AA	Comunidades Autónomas.
CDFA	Código de Derecho Foral de Aragón.
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial.
CORA	Coordinadora de Asociaciones en Defensa de la Adopción y el Acogimiento.
DA	Disposición Adicional.
D.	Don
EEUU	Estados Unidos.
Excmo.	Excelentísimo.
GB	Gran Bretaña.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LOPJM	Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor.

p.	Página
pp.	Páginas.
P.e	Por ejemplo
PLMSPIA	Proyecto de Ley de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia.
R (98)1	Recomendación (98)1 del Comité de Ministros de Estados miembros sobre la mediación familiar.
Sr.	Señor
UAA	<i>Uniform Adoption Act</i>

## I. PLANTEAMIENTO

Con fecha 20 de febrero de 2015 el Consejo de Ministros ha aprobado el Proyecto de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia<sup>2</sup>, el cual, junto con su anterior Anteproyecto de Ley de Protección a la Infancia del 25 de abril de 2014, del que trae causa, es objeto de análisis en el presente TFG, en particular, en cuanto a la nueva modalidad de adopción que introduce, esto es, la adopción abierta.

Esta reforma se puede considerar muy ambiciosa, pues supondrá modificaciones sustanciales en las principales normas que regulan la adopción, entre las que se verían afectadas se encuentran: la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, la Ley 54/2007, de 28 de diciembre de Adopción internacional, así como los artículos relativos a la adopción del Código Civil. Aunque el grosor de la reforma modifica hasta doce leyes.

Por otra parte como bien señala el Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Protección de la Infancia elaborado por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad ha sido la realidad española en materia de desamparo la que ha impulsado esta reforma, pues plasman unos datos sobrecogedores, ya que dice que «La realidad obliga a este esfuerzo pues casi 35.000 menores se encontraban bajo tutela o guarda de las administraciones a finales de 2012 (últimos datos oficiales al respecto). En concreto, 29.754 tutelados y 4.143 en régimen de guarda». Y continúa diciendo que, «de ellos, más de 21.000 están en acogimiento familiar, pero alrededor de 14.000 aguardan en residencias la llegada de una familia, en muchos casos hasta los dieciocho años, y todo ello a pesar de la unanimidad existente acerca de la conveniencia de que estos niños y niñas crezcan en un entorno familiar. La reforma del Gobierno da respuesta a esta particularidad»<sup>3</sup>.

Así, las cosas, entre las novedades más significativas que introduce dicho texto preparatorio destaca la adopción abierta. La regulación que propone el legislador para la adopción abierta en España es muy sucinta, lo que exige acudir al Derecho anglosajón, a fin de profundizar en esta figura que próximamente formará parte de nuestro Ordenamiento jurídico.

Así me gustaría apuntar que España con esta reforma se convierte en país pionero en la defensa del interés superior del menor, pues es el principio que prima sobre todas las cosas<sup>4</sup>. De hecho, éste ha sido el elemento que ha guiado la elaboración de ambos Anteproyectos de Ley<sup>5</sup>, desde el consenso y la cooperación con las Comunidades Autónomas y con las entidades sociales especializadas».

La presente memoria versa, como ya hemos avanzado y su propio nombre indica, sobre la adopción abierta, analizaré su régimen jurídico, tal y como se configura en Derecho español, así como en alguno de los países en los que ya está implementada desde hace décadas, en particular, Gran Bretaña y EE.UU.

En consonancia con lo anterior, la presente memoria de Trabajo Fin de Grado comienza con el epígrafe II haciendo una presentación de esta novedosa figura en nuestro país, a través de la

2 Búsqueda realizada el 21/02/2015 en: [\\_www.lamoncloa.gob.es\\_Temes\\_LaMoncloa\\_html\\_imprimeLaMonc.pdf](http://www.lamoncloa.gob.es_Temes_LaMoncloa_html_imprimeLaMonc.pdf)

3 Búsqueda realizada el día 23/02/2015 en: <http://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/250414EnlaceMenor.aspx>

4 Búsqueda realizada el 23/01/2015 en: <http://aranzadi.aranzadidigital.es.robles.unizar.es:9090/maf/app/document?docguid=Ib25934c0cf5411e3912301000000000&srguid=i0ad818160000014b16532053538bd536&src=withinResuts&spos=4&epos=4#>

5 El Anteproyecto de Ley de Protección a la Infancia de 25 de abril de 2014 y el Anteproyecto de Ley de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia de 29 de enero de 2015.

aplicación de ésta en otros Ordenamientos jurídicos, realizando un estudio comparado de las diferencias que existen entre unos y otros. En concreto se analizará los casos de Gran Bretaña y EE.UU.

El siguiente epígrafe, el III versa sobre la evolución de la adopción en España, haciendo hincapié en el reformismo que ha marcado a esta institución, hasta llegar a la reforma que nos atañe, la que introduce el Anteproyecto de Ley de Protección a la Infancia con la inclusión de la adopción abierta, la cual en este momento analizaremos y también hablaremos de la justificación y oportunidad de introducir este modelo adoptivo en España.

En el epígrafe IV se analiza la incidencia de la adopción abierta en relación al acogimiento. En el caso de España nos referiremos a la guarda con fines preadoptivos, pero también veremos las especialidades que tienen Gran Bretaña y EE.UU con respecto a lo que podríamos llamar el acogimiento «abierto».

El epígrafe V y último se dedica a la mediación abierta, pues en determinadas CC.AA es posible encontrar similitudes con sus leyes de mediación familiar y la adopción abierta, que si bien no es adopción abierta, si que denota el espíritu de ésta.

Finalmente, la memoria se cierra con el epígrafe VI de las conclusiones, que han sido obtenidas del desarrollo del presente trabajo fin de grado. En ellas se ponen sobre la mesa los pros y los contras de esta figura, así como su pertinencia en nuestra sociedad actual.

En cuanto al motivo de la elección de este tema se debe al especial atractivo que tiene para mi el derecho de familia, y en concreto la filiación, puesto que España es el tercer país del mundo<sup>6</sup> que más adopciones realiza.<sup>7</sup> Por otro lado creí interesante tratar un tema de candente actualidad, debido a que durante la elaboración del presente trabajo el Proyecto de Ley se encuentra en fase parlamentaria, siendo éste un gran objeto de debate y controversias. He de decir que la aprobación del PLMSPIA es previsible que se dé en el mes de julio del presente año.

En cuanto a la metodología empleada, interesa destacar que el modo de abordar el tema ha sido sobre todo a través de la búsqueda de documentación y bibliografía vía internet, en cuanto que la adopción abierta a fecha de hoy constituye una figura desconocida en nuestro Ordenamiento jurídico.

También para una mayor comprensión de la materia he recurrido al Derecho comparado, en particular a los Derechos anglosajones. El recurso del Derecho comparado me ha servido para presentar la figura, conocerla desde fuera antes de ser analizada en lo que llegará a ser en nuestra legislación.

Asimismo, he trabajado con los textos legales vigentes que tratan la adopción abierta en España, es decir, el Anteproyecto de ley de Protección a la Infancia y su posterior proyecto de ley.

Finalmente formulo unas conclusiones finales personales sobre la implantación de la adopción abierta en España.

---

6 Búsqueda realizada el 06/04/2015 en

[https://docs.google.com/spreadsheets/d/1OLdUaHlvTtTxGI0hgVvV1d\\_ovAiQFuAaXmLe1Y9J3M/pubhtml#](https://docs.google.com/spreadsheets/d/1OLdUaHlvTtTxGI0hgVvV1d_ovAiQFuAaXmLe1Y9J3M/pubhtml#)

7 Búsqueda realizada el 06/04/2015 url:<http://www.elmundo.es/blogs/elmundo/más-datos/2015/01/22/espana-tercer-pais-del-mundo-que-más.html>

## II. FIGURA DE LA ADOPCIÓN ABIERTA, «OPEN ADOPTION» O «COOPERATIVE ADOPTION» EN EL DERECHO ANGLOSAJÓN<sup>8</sup>

En este epígrafe entraremos a valorar qué es la adopción abierta, para ello vamos a acudir al Derecho anglosajón, pues se trata de una figura establecida en la legislación de varios países. Como nos detalla la Memoria de Análisis del Impacto Normativo del Anteproyecto de Ley de Protección a la Infancia, entre estos países se encuentran los Estados Unidos, Gran Bretaña, Austria, Canadá y Nueva Zelanda.

Hace una década, alrededor de año 1995, empieza a considerarse como una alternativa valiosa, a la adopción tradicional, la *adopción abierta*, especialmente en los países anglosajones, también llamada *adopción inclusiva* o *adopción con contacto*<sup>9</sup>, en la que el niño adoptado mantiene en unas condiciones determinadas la relación con los padres, si están interesados, u otros familiares que pueden aportar a los niños una referencia estable dados los vínculos que tienen con éstos. Pero esta definición es muy ambigua puesto que en los diferentes Estados no existe una figura idéntica en cuanto a la adopción abierta, pues se encuentra importantes diferencias en orden a su constitución y contenido, pasando de ser un simple acuerdo privado entre las partes -eso sí con el apoyo de la Entidad Pública competente en materia de protección de menores-, hasta llegar a un nivel de regulación más estricto en el cual debe ser confirmado por un Juez, previa intervención de las Entidades Públicas.

En particular, vamos a centrar nuestro análisis en los sistemas de Gran Bretaña y Estados Unidos, que a pesar de tener establecida la adopción abierta en sus respectivas legislaciones, sus figuras distan mucho una de la otra, ya que en el primero de los casos se encuentra más regulado, y en el segundo podría decirse que se trata más de un pacto entre las partes, con una mínima intervención de la Entidad Pública. En cualquier caso, en ambos es una figura que se aplica con frecuencia, es más, el 95% de las adopciones realizadas en Estados Unidos en los últimos años se ha utilizado esta figura.

### 1. GRAN BRETAÑA

Por lo que hace a la adopción abierta tal y como se contempla en Gran Bretaña. La ley no define la adopción abierta, pero en la práctica implica una amplia gama de circunstancias y disposiciones en las que hay algún tipo de contacto o enlace entre la familia biológica y la familia adoptiva en relación con el niño adoptado.

La adopción abierta se comenzó a utilizar en GB en la década de los 80, incrementándose considerablemente en la década de los 90<sup>10</sup>. Una reforma a destacar es la de la Ley de Adopción y Niños de 2002 (*Adoption and Children Act 2002*)<sup>11</sup> ley que en su momento supuso un cambio radical del sistema anterior en materia de adopción. Así, esta ley impone nuevas obligaciones a los entes locales para garantizar una mayor coherencia y calidad de servicio en apoyo a la adopción, así

<sup>8</sup> Para la comprensión del sistema anglosajón, así como terminología específica e inglés jurídico:

ALCARAZ VARÓ, E., *El inglés jurídico, textos y documentos*, 6ª edición, Ariel Derecho, Hospitalet de Llobregat (Barcelona), 2012.

ALCARAZ, E., HUGHES, B., CAMPOS, M.A., *Diccionario de términos jurídicos, A Dictionary of Legal Terms*, 11ª edición, Ariel Derecho, Barcelona, 2012.

<sup>9</sup> Conferencia sobre la adopción abierta de Antonio Ferrandis, Jefe de Adopciones de Madrid. Búsqueda realizada el 16/01/2015 en [https://www.youtube.com/watch?v=HXUB1u\\_1h-o](https://www.youtube.com/watch?v=HXUB1u_1h-o)

<sup>10</sup> Búsqueda realizada el 15/03/2015 en [www.kir.org/adoption/history-of-adoption.html](http://www.kir.org/adoption/history-of-adoption.html)

<sup>11</sup> Búsqueda realizada el 30/01/2015 en [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk)

como en la planificación de la atención de los involucrados en la adopción abierta, es decir, los padres adoptivos, el adoptado y la familia de origen. También especifica las cuestiones atinentes al contacto del adoptado con su familia de origen, que tendrán que ser exploradas a fondo con anterioridad a la realización de una orden de adopción, es decir, trata por primera vez los *contract agreements*, los acuerdos de visitas.

Así las cosas, en Gran Bretaña se contemplan dos posibles en los que se puede constituir una adopción abierta. El primer momento es durante el proceso de adopción, en el que las partes implicadas, es decir ambas familias adoptante y biológica, podrán otorgar con la mediación de una Agencia de Adopciones, unos acuerdos de contacto, los cuales habrán de ser inscritos en un registro especial para éstos. Las disposiciones o acuerdos de contacto -los *contact arrangements*- deben ser registrados en el *child's care plan* o *Plan de Protección a la Infancia*, en aras de una mayor seguridad jurídica, esto es, como una medida de control de dichos acuerdos. Se da así a las partes implicadas una mayor sensación de garantía para el cumplimiento del pacto.

En este momento la adopción abierta será incentivada y controlada por los Servicios Sociales interviniendo como mediadores entre la familia adoptiva y la biológica. En particular, la ley precitada prevé que los *Children's Services*, o su análogo español, los Servicios Sociales, deben promover el contacto entre el niño y sus padres, tutores, cualquier otra persona con responsabilidad de los padres, familiares, amigos y otras personas relacionadas con ellos «a menos que sea no sea razonablemente posible o consistente con el bienestar del niño». Esto significa que los Servicios Sociales deben tomar medidas positivas para incentivar el contacto con sus padres, abuelos, hermanos y hermanas, y otros en su red familiar, a no ser que este contacto no se considerara beneficioso para los menores.

Sin embargo, Servicios Sociales tienen la facultad de suspender el contacto durante un periodo máximo de siete días en caso de emergencia ,«cuando tengan la certeza que es necesario hacerlo con el fin de salvaguardar y promover el bienestar del niño». Ahora bien, si quieren dejar suspendido el contacto por más tiempo, es decir, por más de siete días deben solicitar al Tribunal de adopciones una orden para que se pueda hacer efectivo.

También puede darse el caso de que los acuerdos de contacto vengan fijados por un Tribunal de adopciones, y no simplemente con la invención de una Agencia de adopciones junto con el consentimiento de las partes, y posterior seguimiento de los Servicios Sociales. Asimismo, el Tribunal de adopciones podrá imponer condiciones a la orden de contacto, determinar su periodicidad, la duración de la misma, es decir, de que manera van a desarrollar esta orden de contacto entre las dos familias con el menor adoptado. En cualquier caso, el Tribunal de adopciones para adoptar estos contactos o comunicaciones tendrá en cuenta varios factores:

- El bienestar del niño a través de su vida
- Cualquier daño o riesgo de daño para el niño;
- Deseos y sentimientos del niño;
- Las relaciones que el niño tiene con los familiares y cualquier otra persona a la que la agencia de adopción considere pertinente;
- La probabilidad de que este tipo de relaciones continúen y el beneficio para el niño de que éstas permanezcan en el tiempo,
- La capacidad y la voluntad de los familiares del niño para proporcionar un entorno seguro para que el niño se desarrolle y satisfacer las necesidades del niño; y
- Los deseos y sentimientos de los familiares / otras personas relevantes del niño.



Debemos decir que tras la constitución de la adopción los «*contact arrangements*» que se habían establecido anteriormente siguen vigentes. Por otro lado la Agencia de Adopción que hasta este momento de la constitución de la adopción había sido la responsable de ejercer de mediadora entre las dos partes, ya no será la encargada de permitir el contacto entre las partes, siendo en este momento competencia de las familias. Por otro lado, las familias no están solas en este proceso, ya que desde la administración inglesa se ofrece apoyo a las familias, con un seguimiento de sus relaciones si fuera necesario por parte de los Servicios Sociales, aportando un servicio de mediación entre las familias.

Otro momento en el que puede constituirse la adopción abierta es una vez constituida la adopción propiamente dicha. Es entonces cuando la ley legitima a una serie de personas para que continúen en contacto con el menor adoptado, siempre que el Tribunal de adopciones considere que dicha medida es acorde a al interés del menor.

A este respecto interesa destacar que la última modificación de la ley de adopciones datada en 2014 (*Children and Families Act 2014*)<sup>12</sup> introduce una nueva sección llamada *Post-Adoption Contact* o, lo que es lo mismo, el contacto con la familia biológica después de que la adopción se ha hecho efectiva. En concreto, prevé que se puede establecer un cierto contacto, dependiendo de los casos, en un primer momento cuando una Agencia de Adopciones haya autorizado a dar un niño en adopción, o posteriormente cuando *The Court* o el Tribunal, está realizando o ha realizado una orden de adopción respecto del niño, es decir, cuando el Tribunal de adopciones ya haya hecho efectiva la adopción del menor o se encuentre trabajando en ella. Así en cualquiera de estos momentos o en un momento posterior el Tribunal de adopciones puede autorizar el establecimiento de una relación de contacto con las siguientes personas que enumera en el artículo 51 A (3) del *Children and Families Act 2014*, a saber:

- A) Cualquier persona que esté relacionado al niño por la sangre (incluyendo mestizo), el matrimonio civil o asociación;
- (B) Cualquier ex tutor del niño;
- (C) Cualquier persona que tenía la responsabilidad de los padres para el niño inmediatamente antes de la emisión de la orden de adopción;
- (D) Los *setps-parents* o los padrastros
- (E) Cualquier persona con la que el niño ha vivido durante un período de, al menos, un año.

De la lectura de este precepto resulta, por consiguiente, el Derecho inglés no autoriza únicamente a que se establezca un contacto con los progenitores, así que incluye a toda su familia extensa. Además también lo extiende al tutor legal del menor, o personas que previamente al proceso adoptivo hubiesen ostentado la responsabilidad que correspondía a los padres. Y por último recoge también a aquellas personas con las que el menor ha convivido por un periodo de más de un año. Sin olvidar la opción que da *post-adoption*, una vez dado en adopción el menor, de establecer este tipo de contactos.

En definitiva, lo que contempla la *Children and Families Act 2014* es la posibilidad de mantener un contacto después de que el menor haya sido adoptado, siempre que la Agencia de adopción y/o el Tribunal de adopciones lo considere acorde al interés del menor.

Finalmente, en cuanto al nivel de contacto se pueden distinguir hasta tres fases<sup>13</sup>:

- «*Direct contact*» o Contacto Directo: Este tipo de contacto suele estar supervisado por una

<sup>12</sup> Búsqueda realizada el 30/01/2015 en [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk)

<sup>13</sup> Búsqueda realizada el 23/01/2015 en [http://www.frg.org.uk/images/Advice\\_Sheets/24-contact-in-open-adoption.pdf](http://www.frg.org.uk/images/Advice_Sheets/24-contact-in-open-adoption.pdf).

agencia de adopción. Se trata de visitas o contacto telefónico entre las familias, adoptante y biológica, y que puede o no incluir al menor adoptado

- «*Indirect contact*» o Contacto Indirecto: Supone el intercambio de cartas, tarjetas, regalos, fotos, audios o vídeos entre la familia adoptiva (incluyendo o no al niño) con la familia de origen, a través de una normalmente de la agencia de adopción.
- «*Links*» o Enlaces/Datos: Esto implica el intercambio de información u otro material que ha sido proporcionado por el adoptante o familias biológicas a la agencia de adopción, y que se harán llegar, en un futuro, si alguna de las partes lo solicita. Esto deja el camino abierto para que los padres adoptivos, el adoptado y la familia biológica, puedan considerar si debe haber contacto en el futuro.

## 1. ESTADOS UNIDOS

En los EE.UU no se habla de adopción abierta u *open adoption*. sino de adopción con contacto o *cooperative adoption*.

Así las cosas, esta modalidad de adopción se ha ido implantando de un modo general en todos los Estados que integran el país a partir de 1994, año en el que se aprobó una ley de unificación (Uniform Adoption Act 1994) de sus distintas legislaciones, pues cada Estado tenía su propio régimen jurídico en materia de Derecho de familia. La UAA de 1994 constituye una codificación completa del régimen de la adopción que pretende facilitar la realización de las adopciones basadas en el consentimiento, que agilice la resolución de los procedimientos impugnados, estandarizar el contenido y la equidad procesal de consentimientos y renunciaciones; así como reforzar el carácter definitivo de las adopciones, y permitir que las familias biológicas y adoptivas el poder decidir cómo quieren que sea su relación si *abierta* o *cerrada*.

Ha sido sobre todo en los últimos años cuando se ha ido incrementado el uso de la figura de la adopción abierta, ya que en EE.UU predominan las adopciones de menores que ya no son tan pequeños, es decir, aquellos menores mayores. Se trata de menores que han convivido o mantenido contactos con algún miembro de su familia biológica, y por lo cual este tipo de adopción resulta más beneficiosa para el adoptado. En los EEUU las adopciones cerradas han menguado hasta una tímida minoría del 5%. Es decir, prácticamente todas las adopciones participan del sistema de la adopción abierta.

De igual modo que la legislación de GB, en EE.UU también podemos distinguir dos momentos para la constitución de la adopción como abierta. En el Título Preliminar (*Prefatory Note*) de la UAA, en su apartado (9) podemos encontrar que la ley permite los acuerdos de comunicación entre las familias biológicas y adoptivas antes y después de que la adopción sea definitiva, siempre que estos se otorguen de mutuo acuerdo.

El primer momento, y como nos avanzaba el Título Preliminar de la ley, es previo a la constitución de la adopción. A este respecto interesa destacar que, como regla general, la UAA de 1994 no prohíbe estos contactos<sup>14</sup>, de tal manera que los adoptantes y familias de origen tienen amplia libertad para acordar el mantenimiento de relaciones entre éstos y el menor adoptado. Normalmente estos contactos se suelen regular en virtud de un contrato para evitar controversias, pero lo cierto es que la ley no lo prevé específicamente<sup>15</sup>.

14 Búsqueda realizada el 13/04/2015, en: <http://adoptioninchilddtime.org>

15 Búsqueda realizada el 15/04/2015 en: <https://www.childwelfare.gov/pubs/f-openadopt/>

Por su parte, el Tribunal de adopciones competente puede conceder una orden de visitas o comunicación entre las partes durante la tramitación del procedimiento de adopción, en caso de que alguna de las partes así lo solicite. Dicha orden judicial, una vez se constituya la adopción, devendrá ineficaz, debiendo adoptarse un acuerdo entre las partes, o bien pedir una prórroga de la orden de visitas o comunicación que ya tenían.

En cuanto al segundo momento, es decir, una vez constituida la adopción, el artículo 1-105 UAA de 1994, deja abierta la posibilidad de mantener una cierta relación entre adoptado y familia biológica, si bien restringida a los progenitores, abuelos y hermanos del adoptado, pues éstos son aquellos que pueden pedir al Tribunal de adopciones que adopte una orden de visitas o comunicaciones. Así, al igual que el vigente artículo 178.1 Cc español, el artículo 1-105 UAA de 1994, prevé la extinción de los vínculos jurídicos entre el menor y la familia biológica, una vez se hace efectiva la adopción. Y lo aclara en el comentario de este mismo artículo que dice lo siguiente «Excepto en caso de adopción por un padrastro o madrastra, las consecuencias de una adopción son, generalmente, terminar con todos los aspectos de la relación de padre e hijo entre el adoptado y los ex padres legales del adoptado, incluidos los derechos de la persona adoptada y antiguos padres del adoptado a la herencia o la sucesión intestada. Debido a que el adoptado ya no es el hijo legal del padre biológico, el adoptado, del mismo modo, ya no es el nieto del ex abuelo, el hermano del ex hermano, y así sucesivamente». Sin embargo lo interesante viene a continuación, en el segundo párrafo del comentario que hace la ley de este artículo 1-105, pues bien, dice que la adopción pone fin a los vínculos jurídicos con la familia de origen, y con ella la ley da por terminada cualquier orden previa para las visitas o la comunicación con una persona adoptada, pero hace una incidencia, dejando abierta la posibilidad de que otra ley del Estado sea la encargada de si los acuerdos para las visitas «*Postadoption*», es decir, una vez que la adopción es firme, o comunicación son exigibles en una acción civil separada. Y finalmente dice «Por lo tanto, un acuerdo para la visita posterior a la adopción o la comunicación, mientras que no esté prohibido por la ley, no tiene ningún efecto sobre la consecuencia fundamental de una adopción». Es decir, la ley no habla abiertamente de adopción abierta, pero sí que nos deja un camino para ella, configurándola como un acuerdo privado entre las partes, siempre y cuando sea acorde con el interés del menor.

En orden a estos acuerdos de visitas, el art. 4-113 UAA de 1994 prevé que, a petición de alguno de los implicados en estos acuerdos de visitas, que se habían configurado como un pacto privado entre las partes, el Tribunal de adopciones podrá aprobar un acuerdo de visitas o comunicaciones, siempre que sea acorde al mejor interés del adoptado menor de edad. Para ello el Tribunal de adopciones tendrá en cuenta las siguientes circunstancias:

- La preferencia del menor, si el menor tiene la madurez suficiente para expresar una preferencia;
- Las necesidades especiales de los menores y la forma en que se verían afectados por la ejecución del contrato;
- La duración y la calidad de cualquier relación existente entre el menor y la individuo que tendrían derecho a visitar o comunicarse, y la probabilidad de que esta relación continúe;
- Los términos específicos del acuerdo y la posibilidad de que las partes en el acuerdo cooperará en la realización de sus términos;
- La recomendación del tutor *ad litem* del menor, abogado, trabajador social o otro consejero;
- Cualquier otro factor relevante para el mejor interés del menor.

Adicionalmente, el Tribunal de adopciones podrá aprobar la continuación de una orden de visitas o comunicación existente en la fase anterior a la adopción, o emitir una nueva orden que permita visitar o comunicarse con el menor, y cita textualmente, «al padre, abuelo o hermano». En cualquier

caso, las órdenes emitidas por el Tribunal de adopciones sólo podrán ser modificadas si el propio Tribunal considera que la modificación va en el mejor interés del menor adoptado, o cuando las personas involucradas en la adopción abierta soliciten la modificación de la misma, o se den unas circunstancias excepcionales que se justifiquen como consecuencia de la orden emitida.

El incumplimiento de los términos de una orden aprobada por el Tribunal de adopciones o cualquier otro acuerdo para las visitas o comunicación no constituye una causa de revocación de la adopción, sin perjuicio de que pueda impugnarse la validez de un consentimiento.

En cualquier caso, la UAA 1994 cuando habla de relaciones entre el adoptado y la familia de origen, la circunscribe a los padres biológicos, abuelos y hermanos y, como hemos indicado en el párrafo anterior, a los padrastros como caso especial. A este respecto, interesa advertir que la normativa norteamericana contiene una previsión sobre la figura del padrastro similar al art. 178.2.1º Cc español, que –recuérdese– declara excepcionalmente la pervivencia de vínculos jurídicos con la familia del progenitor cuando el adoptado sea hijo del cónyuge del adoptante, aunque el consorte hubiere fallecido. De este modo, en EE.UU la adopción por parte del padrastro tiene los mismos efectos que Derecho español, de tal modo que se mantienen los vínculos jurídicos con de éste con aquél. De este manera se regula en su art. 4-103 de la UAA que versa sobre las consecuencias jurídicas de la adopción de un hijastro.

Ahora bien, la legislación norteamericana en materia de adopción no se agota en la UAA, ya que a partir de la misma, los Estados miembros posteriormente han continuado legislando en materia de adopción, dando como resultado importantes diferencias en cuanto a la regulación de la adopción a lo largo y ancho del país, y en especial a lo que nos compete, a la adopción abierta. De este modo, algunos Estados van más allá de la UAA, incluyendo dentro de estas relaciones con el adoptado a la familia extensa, es decir, tíos, primos, etc... en definitiva, familiares que tengan lazos emocionales significativos con el menor.

Es reseñable que en los Estados de Arizona, Connecticut, Louisiana, Minnesota y Oregón se requiere que las partes se sometan a un procedimiento de mediación antes de que las demandas sean planteadas ante el Tribunal de adopciones. Por otro lado, la regulación de estos Estados aclara que la falta de cumplimiento de estos acuerdos de contacto no supondrá en ningún caso una causa de revocación de la adopción, ni tampoco afectará a la validez de la adopción, teniendo los padres por naturaleza que ser informados sobre este aspecto en el momento de otorgar su consentimiento para constituir la adopción<sup>16</sup>.

Por lo demás, la legislación norteamericana prevé es la incorporación de los datos del adoptado a un Registro. Así, la UAA en su art. 3-801 establece que dentro de los 30 días después de la orden de adopción devenga firme, el Secretario del Tribunal (*the clerk of the court*) preparará un informe de la adopción en un formulario proporcionado por el Registro Estatal de Datos Vitales (*State Registrar of Vital Records*) y para certificar y enviar el informe al Registrador. De este modo se consigue preservar el derecho del adoptado a conocer sus orígenes biológicos.

Expuesta la regulación de la adopción abierta en EE.UU y Gran Bretaña, la cuestión que se plantea es cómo vamos a aplicar este modelo de adopción en España pues, según hemos visto, en los distintos países donde ya rige tiene sus peculiaridades, así, a cuál se va a parecer más España, se acercará más al modelo de EE.UU o quizás será más afín al de Gran Bretaña.

---

<sup>16</sup> GARCÍA VIILALUENGA, M. y LINACERO DE LA FUENTE, M., *El derecho del adoptado a conocer sus orígenes en España y en el Derecho comparado*, Colección Observatorio de la Infancia, número 1, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006.

### III. EL ARTÍCULO 178 CC ESPAÑOL

#### 1. EVOLUCIÓN DEL ARTÍCULO 178 CC ESPAÑOL.

La adopción es una figura que existe desde antiguo, a través de ella encontramos un camino para la realización de la paternidad de aquellos matrimonios, parejas o personas que desean ser padres pero que no pueden por motivos biológicos o simplemente prefieren de manera altruista optar por esta medida para alcanzar la filiación.

En Derecho español desde mediados del siglo XIX la institución jurídica de la adopción ha sido sometida a continuas reformas<sup>17</sup>. Desde las reformas de 1981 y 1987 la adopción está plenamente asimilada a la filiación biológica y extingue los vínculos con la familia biológica (art. 178 Cc). Las reformas de 1981 del Código Civil en materia de Derecho de familia incidieron de forma importante en el régimen jurídico de la adopción, fortaleciéndose la adopción plena en detrimento de la menos plena. Así, el párrafo primero del art. 176 Cc en la redacción dada por esta reforma declaraba que corresponden al hijo adoptivo los mismos derechos y obligaciones que a los hijos por naturaleza. También con esta reforma de 1981 se pretendió romper el lazo del adoptado plenamente con su familia de origen, pues el párrafo final del art. 178 Cc preveía que no son exigibles al adoptado deberes por razón de parentesco con sus ascendientes o colaterales por naturaleza<sup>18</sup>.

Sólo seis años después, el régimen de la adopción es objeto de una nueva revisión en su totalidad, en virtud de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, conforme a la cual se modificaron determinados artículos del Cc y de la LEC en materia de adopción y otras formas de protección de menores. A esta ley se le conoce como «La Ley de adopción». Como bien expresaba en su Exposición de Motivos, «se acusaba, sobretudo, en la legislación anterior una falta casi absoluta de control de las actuaciones que preceden a la adopción, necesario si se quiere que esta corresponda a su verdadera finalidad social de protección a los menores privados de una vida familiar normal. Esta ausencia de control permitía en ocasiones el odioso tráfico de niños, denunciando en los medios de comunicación, y daba lugar, otras veces, a una inadecuada selección de los adoptantes. Desde otro punto de vista, resultaba inapropiado el tratamiento dado a los supuestos de abandono de menores, porque, debido a su rigidez, impedía o se dificultaba en la práctica la realización de adopciones a todas luces recomendables. También, pueden citarse, como otros inconvenientes, la posibilidad indiscriminada de adopción de los mayores de edad y la misma pervivencia de la figura de la adopción simple, reducida a una forma residual de escasa trascendencia jurídica y que solo se utilizaba en la mayoría de las ocasiones para fines marginales no merecedores de una protección especial»<sup>19</sup>.

Por lo tanto, esta reforma dio una nueva redacción de los artículos 175 a 180 del Cc, atinentes al régimen jurídico de la institución. Como novedades principales, se potenció la intervención de la

<sup>17</sup> Desde el Proyecto del Código Civil de 1851, nuestro actual Código Civil de 1889, la Ley de 24 de abril de 1958, la Ley 7/1970, de 4 de julio, de modificación del capítulo V del título VII del libro I del Código Civil, sobre adopción, la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, hasta llegar al actual Anteproyecto de Ley de Protección a la Infancia de abril de 2014, junto con el Anteproyecto de Ley de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia de 29 de enero de 2015 y posteriormente el Proyecto de Ley de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia de 20 de febrero de 2015.

<sup>18</sup> CRUZ FERNÁNDEZ, M., «Breve reseña histórica de la regulación legal de la adopción en España», *Temas de psicoanálisis*, número 8, Julio de 2014, pp.2-14.

<sup>19</sup> DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil, t. I, vol. IV, 11 ed.*, Tecnos, Madrid, 2012.

Administración en el proceso de constitución de la adopción, y, lo que es más importante, se reguló única clase de adopción, la adopción plena, que atribuye al adoptado tanto un status filii como un status familia, en plena equiparación con los hijos por naturaleza (art. 108 Cc). Así, se consiguió la real y plena integración del adoptado en su familia adoptiva, es decir, con una asimilación total de la filiación biológica a la filiación adoptiva. Por añadidura, se introdujo como principio básico inspirador de la institución el del interés del adoptado por encima de cualquier otro interés<sup>20</sup>.

En coherencia con lo anterior, el art. 178 Cc, en su redacción dada por la reforma de 1987 establece que «la adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior». Ahora bien, el mismo precepto introduce dos salvedades a dicha regla general. La primera de ellas viene referida al hijo del cónyuge del adoptante, y aclara que ésta relación persistirá aunque el consorte hubiere fallecido, al igual que ocurría en el sistema estadounidense, cuando hacía alusión al padrastro/madrastra. En segundo lugar, el precepto hace referencia al caso de que solo uno de los progenitores haya sido legalmente determinado, eso sí, siempre que la pervivencia de vínculo jurídico haya sido solicitada por el adoptante, el adoptado mayor de 12 años y el progenitor cuyo vínculo haya de persistir.

## 2. NUEVA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 178 APARTADO CUARTO POR EL PROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA.

En el presente epígrafe corresponde analizar el texto del art. 178.4 Cc en su redacción dada por el PLMSPIA. A priori interesa advertir que el Proyecto de Ley actualmente se encuentra en fase de tramitación parlamentaria, en concreto, en el Congreso de los Diputados, previéndose su remisión al Senado en el próximo mes de mayo 2015.

El art. 178 Cc en su apartado 4 es objeto de nueva redacción que tiene su origen en los Anteproyectos de Ley de Protección a la Infancia y en el de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia, cuyo tenor posteriormente se ha trasladado con alguna modificación significativa, al texto del PLMSPIA. Así, este precepto introduce una importante novedad que versa sobre la posibilidad de que se pueda de mantener, y dice textualmente el Proyecto de Ley, «con algún miembro de ella (haciendo referencia a la familia biológica) alguna forma de relación o contacto a través de visitas o de comunicaciones, lo que podría denominarse como adopción abierta»; ello sin perjuicio de que, al tratarse de una adopción plena su constitución, como regla, es la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de origen (nuevo art. 178.4 Cc).

De la lectura de este nuevo precepto resulta, asimismo, la adopción abierta en España se podrá realizar con *algún miembro de la familia de procedencia del menor*. Por consiguiente, no se limita a los progenitores, abuelos y hermanos, como vimos en el caso de la mayor parte de la legislación estadounidense, pero tampoco se sigue el modelo tan extenso de Gran Bretaña, en el que, además de la familia biológica, pueden incluirse otras personas del entorno del adoptado, aunque éstas carezcan de parentesco con el menor. Por otro lado, obsérvese que el precepto dice «con algún miembro», lo que, a mi entender, no hará sino limitar el número de familiares biológicos del adoptado que puedan mantener el contacto con el menor adoptado, puesto que algunos no son todos.

Ahora bien, acto seguido el mismo art. 178 apartado 4º especifica un poco más qué familiares

<sup>20</sup> MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P. y PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., *Curso de Derecho Civil*, t. IV, 4ª ed., Colex, Madrid, 2013.

biológicos pueden optar a la adopción abierta, y por tanto, mantener el contacto con el menor. En concreto, el texto proyectado prevé que este contacto podrá acordarse con «los miembros de la familia de origen que se considere y la adoptiva, favoreciéndose especialmente, cuando ello sea posible, la relación entre los hermanos biológicos». De este modo hace una especial referencia a los hermanos biológicos, en coincidencia con lo previsto en EE.UU. Ello difiere del planteamiento de la ley de GB, donde, aunque se hace referencia a cualquier persona que esté relacionado al niño por la sangre, no se menciona expresamente a los hermanos biológicos, ni se recoge la previsión de que debe favorecerse la relación entre éstos. Así las cosas, que nuestro Derecho sí nombre explícitamente a los hermanos les otorga mayor relevancia que al resto de los familiares del adoptado. Ello sin olvidar que a la hora de adoptar para casos de hermanos menores que se dan en adopción, priman las adopciones que tengan interés en adoptar a ambos niños<sup>21</sup>. Así, la mención de los hermanos biológicos en nuestra legislación tendría cierto sentido, para establecer una especial protección de las relaciones de los niños dados en adopción con sus hermanos biológicos, que quizás sigan perteneciendo a la familia de origen, o puede que no.

Por otro lado, el precepto proyectado menciona a la familia biológica, separadamente de los hermanos, sin que quede muy claro a qué parientes por naturaleza del adoptado comprende, pues tanto el Preámbulo del PLMSPIA, como la redacción del art. 178.4 que se propone en texto no concretan quienes será esos «algunos miembros» o los «miembros de la familia de origen que se considere». Por lo tanto, se presume que la elección de los miembros de la familia de origen -salvo los hermanos biológicos que siempre tendrán un especial interés en la continuidad de las relaciones con el adoptado- corresponderá a la Entidad Pública o al Ministerio Fiscal, habida cuenta que, previamente a la constitución judicial de la adopción, deberá elaborar un informe proponiendo la oportunidad de la adopción abierta para el caso concreto; por lo cual entendemos que será en este mismo informe en el cual los propios profesionales de la Entidad Pública correspondiente o del Ministerio Fiscal den cuenta de las personas pertenecientes a la familia biológica del menor con las que creen oportuna la constitución de una adopción de estas características. Pues estos organismos serán los encargados de elaborar un plan de adopción abierta, y consecuentemente, en él se deberán especificar aspectos relativos a los miembros que van a formar parte de esta propuesta.

En cuanto a los niveles de contacto el texto dice que se establecerá un contacto a través de visitas o de comunicaciones. Es decir, nos da dos niveles de contacto uno más abierto, permitiendo que el menor adoptado pueda mantener un contacto físico con algún miembro de su familia biológica y un segundo nivel de contacto que son las comunicaciones. A mi entender, el legislador al usar el término «comunicaciones» lo quiere hacer de una manera extensa, es decir, no restringiéndolo a comunicación de datos e información de la familia de origen, sino comunicaciones activas, con lo que nos referimos a llamadas telefónicas, vía Internet, correo postal, incluso vídeo llamadas, lo que no incluye es una relación física, pero sí una relación activa entre las partes y, como no, también esos datos e información que sean de interés para ambas partes.

En cualquier caso, para la válida constitución de la adopción abierta en España el PLMSPIA introduce una serie de requisitos:

En primer lugar será necesario que la resolución de constitución de la adopción sea acordada por el Juez. Será en ésta, en la que el Juez, al constituir la adopción, podrá acordar el mantenimiento de la relación entre las dos familias, adoptiva y biológica. En caso de optar por esta modalidad de adopción, el Juez también deberá determinar su periodicidad, la duración de la misma, en el caso de que se establezca por un tiempo determinado, así como las condiciones, esto es, de que manera de van a desarrollar estas visitas y/o comunicaciones entre las dos familias con el menor adoptado. Con

<sup>21</sup> Búsqueda realizada el 22/04/2015 en: <http://www.diariodeibiza.es/pitiuses-balears/2014/08/11/adopciones-ibiza—detalles-procedimiento/712365.html>

anterioridad a la constitución de la adopción por parte del Juez, la opción de la adopción abierta ha debido ser propuesta por la Entidad Pública correspondiente o por el Ministerio Fiscal, emitiendo para ello una valoración positiva en interés del menor. Del lado de la Entidad Pública, dicha valoración será redactada por parte de los profesionales de la Administración en un documento que informe sobre la pertinencia del establecimiento de una relación de algunos familiares de origen con el adoptado, siempre primando el interés superior del menor.

En segundo lugar, se exige el consentimiento por parte de la familia adoptiva, ya que sin ésta no sería posible la constitución de esta figura. En concreto, el consentimiento de la familia adoptiva ya se hará constar en la declaración de idoneidad a emitir por la Entidad Pública. Debe recordarse a este respecto que para adoptar a cualquier menor, ya sea adopción abierta o cerrada, los padres adoptivos en potencia necesitan de un informe emitido por la administración pública en el cual se les considere aptos para entrar a optar a la adopción de un menor de edad<sup>22</sup>. Pues bien, en este documento, en el certificado de idoneidad se dejará constancia de si las personas que se ofrecen a la adopción aceptarían adoptar a un menor que fuese a mantener la relación con la familia de origen.

Junto al consentimiento de la familia adoptiva, también deberá contar el consentimiento del menor, en atención a su grado de madurez y, en todo caso, si tiene más de doce años, sobre su voluntad de continuar manteniendo algún tipo de contacto con su familia de origen. Haciendo un inciso sobre la expresión *grado de madurez*, nótese que el proyecto ya no habla, como antes hacía la ley de suficiente juicio, sino de madurez. Este cambio terminológico implica que se quiere hacer más participe al menor de edad, ya que las decisiones que se tomen en este proceso le influirán directamente. Madurez es un concepto más abierto, que tiene que ver con el desarrollo cognitivo, que involucran la atención, el lenguaje, la percepción, la solución de problemas, entre otros, y que nos iguala con muchos Estados que también hacen referencia a la madurez, como por ejemplo hemos visto en el caso de EE.UU a la hora de tener en cuenta la preferencia del menor, para constituir la adopción abierta por un Tribunal de adopciones.

En tercer lugar los Profesionales de la Entidad Pública, como ocurre en Gran Bretaña, deberán apoyar a las partes y participar en el seguimiento de la relación que éstas decidan establecer. Estos profesionales serán los encargados de informar sobre la convivencia que se estará llevando a efecto con ambas familias. La continuidad de las visitas y/o comunicaciones con el menor dependerá de la valoración de las consecuencias que las relaciones de contacto -del tipo que sean-, pueda tener para el menor. Por lo tanto, vemos que, ante todo, prima el interés superior del menor. Por lo que respecta a los informes sobre la relación entablada entre las dos familias para con el menor, la Entidad Pública deberá emitir estos informes de forma periódica sobre el desarrollo de las visitas y/o comunicaciones así como propuestas de mantenimiento o modificación de las mismas durante los primeros dos años, una vez transcurrido este periodo, se seguirá evaluando la relación que mantienen las partes, siempre y cuando lo solicite el Juez. De todos modos, terminado este proceso «tutelado» por la Entidad Pública, ésta tendrá la obligación de intervenir en los casos que fuera necesario, en cuanto al seguimiento de las relaciones con las familias y el menor, como sucede el caso de GB, que ejercía de mediadora entre las partes.

Otro aspecto a considerar tiene que ver con los menores que entraran a formar parte de este nuevo sistema de adopción, desde el momento en que el nuevo art. 178.4 Cc no da unas pautas precisas, pero sí dice que los menores adoptados se harán partícipes de este programa «cuando el interés del menor así lo aconseje». Aquí podemos ver una vez más el principio de primacía del interés superior del menor. En otras palabras, siempre se tomará en consideración lo que es mejor para el bienestar del menor que va a ser adoptado y, por consiguiente, si una adopción abierta podrá ser beneficiosa

<sup>22</sup> Exposición de motivos de la Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. Además se incorpora al artículo 176 con el PLMSPIA una definición de la idoneidad para adoptar a fin de fortalecer la seguridad jurídica



para el caso concreto. Acto seguido, el mismo precepto establece que se tendrán en cuenta para la constitución de una adopción abierta la «situación familiar, edad o cualquier otra circunstancia significativa valorada por la Entidad Pública». Bien es cierto que las adopciones abiertas están destinadas a menores de edad que ya no son tan niños, aquellos cuya edad es más avanzada sin llegar a la mayoría de edad y que han mantenido durante toda su vida una relación con su progenitores. De este modo, se propone la adopción abierta como medida de mejor integración para el menor que va a ser adoptado, para que no suponga para él un gran desarraigo de su familia biológica. Es por eso que el texto cita y da una especial atención a la situación familiar del menor, o la edad, siendo esta última vinculante, debido a la especial dificultad que comporta una adopción de un menor mayor.

Evidentemente, tenemos que entender que la adopción abierta implica, como su propio nombre indica, que hay que abrirse, en concreto a dos niveles. El primero de ellos informativo, que no exista un ocultismo en las adopciones, que se traten con naturalidad, comunicar a los menores adoptados lo que son, sin tabús. Es decir, establecer un clima familiar que permita compartir la información, y por consiguiente, el significado de la adopción con comodidad y empatía. Y el segundo el estructural, se trata de la apertura en la relación, entablar esas comunicaciones con la familia biológica del menor con el establecimiento de un pacto que regule estas relaciones adoptado-familia biológica o familia adoptiva-familia biológica<sup>23</sup>.

Sin embargo, la adopción abierta no es más complicada que la relación que tenga cualquier menor de padres divorciados. Hoy en día no es tan rara la duplicidad de familias, es decir, niños de padres divorciados, los cuales posteriormente rehacen sus vidas, dando lugar a que el menor fruto de su relación precedente tenga dos familias, la biológica y la del padrastro/madrastra. Aunque quizás la adopción abierta se asemeje todavía más a algo que tenemos tan presente en Aragón, que no es otra que la custodia compartida<sup>24</sup>. Nuestro Código de Derecho Foral de Aragón lo que pretende con la custodia compartida, es resolver el problema de la ruptura de la convivencia cuando existen hijos comunes. El CDFA establece que sean los padres del menor los que, a través de un «pacto de relaciones familiares», organicen las relaciones con sus hijos, haciendo referencia al régimen de visitas, vivienda y aportación de gastos, aunque para ello exige la aprobación por parte de la autoridad judicial, que únicamente aceptará el pacto si considera que va en interés de menor común. Nótese una gran semejanza con la figura de la adopción abierta. En primer lugar la adopción abierta también pretende dar solución a una situación de ruptura, la familia biológica se rompe, e introducimos al menor en un núcleo familiar desconocido para él. En segundo lugar, encontramos el pacto de relaciones familiares, que debe ser confirmado por un Juez, para el caso de la adopción abierta es similar, aunque quizás dicho pacto se encuentre más tutorizado por el Juez, y por la pertinente propuesta bien de la Entidad Pública o del Ministerio Fiscal. En tercer lugar, y la gran diferencia entre las dos instituciones, es que en la primera hablamos de uso de la vivienda, gastos compartidos, y la adopción abierta simplemente versa sobre visitas y comunicaciones, no entran a valorar otro tipo de relaciones, puesto que el menor no tiene vinculaciones jurídicas con su familia biológica.

En cuanto a la capacidad de modificación, suspensión o supresión del contacto con el menor, el único legitimado para ello será el Juez en atención al interés superior del menor. Éste podrá tener en cuenta para la modificación, suspensión o cese de las relaciones, las propuestas que vengan por parte de la Entidad Pública a través de los informes periódicos que está obligada a emitir durante los

23 Conferencia de Antonio Ferrandis, Jefe de Área de Adopciones de Madrid, en la jornada El Proyecto de Ley de Protección a la Infancia: Los nuevos instrumentos de protección de los menores, celebrada en Zaragoza el 29 de abril de 2015.

24 Búsqueda realizada el 15/04/2015 en <http://www.asociacion-eurojuris.es/publicaciones/la-ley-aragonesa-de-custodia-compartida/>

primero dos años, y una vez transcurrido este tiempo, a petición por parte del Juez. Por otro lado la ley también legitima para solicitar la suspensión o supresión de dichas visitas y/o comunicaciones a la familia adoptiva, la familia de origen y el menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuere mayor de 12 años, ya que éstos son los implicados en las relaciones y éstas al fin y al cabo se basan en el consentimiento entre las partes, no pudiendo ser obligadas ninguna de ellas a la continuación de mantenimiento de contacto en contra de su voluntad.

Visto el sistema que establece la regulación del PLMSPIA en Derecho español, es pertinente hacer un alto para aclarar los tres sistemas de Derecho<sup>25</sup> que hemos visto, para ello he elaborado un cuadro comparativo:

PROBLEMÁTICA	GRAN BRETAÑA	ESTADOS UNIDOS	ESPAÑA
<b>¿Quién puede acceder a la adopción abierta?</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cualquier familiar consanguíneo o mestizo.</li> <li>• Un ex tutor.</li> <li>• Aquel que haya tenido responsabilidades para con el menor antes de la adopción.</li> <li>• Padrastrros/Madrastras.</li> <li>• Quien haya convivido con el menor durante al menos un año.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Padres biológicos.</li> <li>• Abuelos.</li> <li>• Hermanos.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Algún miembro de la familia biológica.</li> <li>• Especialmente los hermanos.</li> </ul>
<b>Fase pre-adoptiva</b>	Se pueden establecer regímenes de visitas por el Tribunal de adopciones o bien, a través de una Agencia de Adopciones.	Se trata de un acuerdo privado entre las partes con la intervención de una Agencia de Adopciones. Y a petición de las partes, la orden de visitas puede venir de un Tribunal de adopciones.	No se habla de este periodo. Solo en los casos de guarda con fines preadoptivos, en el que, como excepción, se seguirá manteniendo el contacto con ciertos familiares biológicos.
<b>Consentimientos</b>	Debe darse el consentimiento por las dos partes, y tener en cuenta los deseos y sentimientos del menor. Se toma en consideración la opinión de los involucrados en la relación para la continuación de ésta en fase post-adoptiva	Debe darse el consentimiento por las dos partes, y oír al menor dependiendo de su grado de madurez	Debe darse el consentimiento por las partes ( familia biológica y familia adoptiva). Y el del menor dependiendo de su grado de madurez, y en todo caso si tiene más de 12 años.
<b>Fase Post-adoptiva</b>	Los contratos de relación que había anteriormente siguen vigentes.	Los contratos de relación que había anteriormente dejan de tener vigencia. Es necesario volver a constituirlos, o pedir al Tribunal de adopciones que mantenga el anterior régimen de visitas establecido.	Se establecen un régimen de visitas o comunicaciones por parte del juez, a propuesta de la Entidad Pública o del Ministerio Fiscal.
<b>Apoyo post-adoptivo</b>	Ya no se encarga la Agencia de Adopciones, pero a nivel estatal cuentan con un sistema de apoyo a las familias.	—	Intervendrá la Entidad Pública si fuera necesario.
<b>Registros que guardan información del origen de los adoptados.</b>	Child care plane	Registros de Datos Vitales o Registros de Confidencialidad.	La administración guardará la información durante 50 años.

25 El Derecho inglés, el Derecho estadounidense y el Derecho español.

### 3. MOTIVACIÓN Y OPORTUNIDAD DE LA INTRODUCCIÓN DE LA ADOPCIÓN ABIERTA EN ESPAÑA

El Preámbulo del PLMSPIA defiende la oportunidad de la propuesta, refiriéndose a la pertinencia de la introducción de esta figura en nuestro Ordenamiento jurídico. Así, declara que la incorporación de la figura de la adopción abierta obedece a la «búsqueda de alternativas consensuadas, familiares y permanentes que permitan dotar de estabilidad familiar a algunos menores, especialmente los más mayores, cuya adopción presenta más dificultades». Continúa haciendo una llamada de atención a la flexibilización de la institución de la adopción con la introducción de la adopción abierta. Pues asegura que ésta posibilita que «la familia de origen acepte mejor la “perdida”». También alude a que con esta clase de adopción abierta el menor adquiere una mayor estabilidad en su vida, con la unión a un núcleo familiar ordinario, es decir, a su familia adoptiva, sin perder los vínculos con la familia de origen, haciendo especial hincapié en los hermanos biológicos. En su Preámbulo el PLMSPIA ofrece el dato referente a este tipo de relaciones con la familia biológica, y en concreto con los hermanos, en casos de acogimiento ya se dan en la práctica. Por lo tanto al constituir este tipo de adopción de manera legal, se evitaría la vía de hecho, dando un cauce a estas familias que consienten el contacto de la familia de la que proviene con el menor adoptado.

Por otro lado, interesa destacar que el CGPJ ha avalado la idoneidad de las propuestas de los Anteproyectos ALPI y AMSPIA<sup>26</sup>. En su informe emitido el 30/09/2014<sup>27</sup>, el CGPJ ha valorado de manera positiva la tarea del Gobierno, señalando que resulta justificada y conveniente para mejorar la situación de los menores, la promoción de sus derechos y su participación en medidas y procedimientos que les afecten. No obstante, en lo que aquí interesa, en lo que hace a la incorporación de la adopción abierta al Ordenamiento jurídico español. Los ponentes y vocales del CGPJ<sup>28</sup> han resaltado que no existe un consenso sobre la idoneidad de este modelo y han mostrado su descontento para con la motivación por parte del ejecutivo de la introducción de esta nueva figura en la Ley. Los vocales del CGPJ advirtieron en relación al ALPI y AMSPIA que antes de acordar este tipo de adopción, «se recomienda una regulación más detallada de la misma, que incorpore la previsión de que solo se constituirá si fuere conveniente al superior interés del menor». Aunque también reconocen que en determinados casos puede ser una solución adecuada para el menor, en particular hace referencia a los adolescentes.

Otra de las opiniones a resaltar es la de la Directora General de Familia del Ministerio de Sanidad, Salomé Adroher. En opinión de la Directora General la introducción de este modelo en España no se plantea como una opción ordinaria, como ocurre en el caso de los países anglosajones, que la mayoría de las adopciones se realizan de forma abierta, sino como una alternativa a la fórmula de acogimiento. La señora Adroher explicó para el periódico El País<sup>29</sup>, que «muchas familias de origen no permiten la adopción porque no quieren perder los vínculos, y esa es una de las razones por las que muchos niños acaban viviendo durante años en centros de protección o en familias de acogida provisionales. Con esto pretendemos que esas familias de origen se atrevan a dar el salto, y también

26 Búsqueda realizada el 23/01/2015 en: <http://aranzadi.aranzadidigital.es.roble.unizar.es:9090/maf/app/document?docguid=I892444a0445211e4bd6501000000000&srguid=i0ad818160000014b16532053538bd536&src=withinResuts&spos=2&epos=2#>

27 Búsqueda realizada el 03/02/2015 en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:iapepVEGrPUJ:www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/COMISI%25C3%2593N%2520DE%2520ESTUDIOS%2520E%2520INFORMES/INFORMES%2520DE%2520LEY/FICHERO/20141007%2520Anteproyecto%2520de%2520Ley%2520de%2520Protecci%25C3%25B3n%2520a%2520la%2520Infancia%2520009.14.pdf+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=es>

28 Excmo. Sr. D. Álvaro Cuesta Martínez y Excmo. Sr. D. Juan Manuel Fernández Martínez

29 Búsqueda realizada el 20/02/2015 en: [http://politica.elpais.com/politica/2014/09/30/actualidad/1412076929\\_989220.html](http://politica.elpais.com/politica/2014/09/30/actualidad/1412076929_989220.html)

que haya muchas más que se lancen a acoger a esos niños porque, aunque estén obligadas a mantener los vínculos con los padres biológicos, no tendrán que vivir con la amenaza de que se los pueden quitar». Por lo tanto la adopción abierta sería una gran alternativa para casos muy concretos, en los cuales los padres biológicos, a pesar de no poder hacerse cargo de sus hijos, quieren seguir en contacto con los menores. Es decir, una medida para que estos padres consientan la adopción, y al mismo tiempo sus hijo encuentren un núcleo familiar estable en el que crecer, sin perder el contacto con sus progenitores.

Por otro lado encontramos a Regina Mañueco, actual Subdirectora General de Infancia del Ministerio de Sanidad Servicios Sociales e Igualdad. La señora Mañueco justifica la reforma en base a que se debía adaptar la legislación a obligaciones internas: convenios, derecho y jurisprudencia, así como a las recomendaciones de diversos organismos, ONU, Fiscalía General de Estado, Defensor del Pueblo, Comisión del Senado para la adopción nacional y temas afines. Dice que la reforma va en relación a la mejora de la atención de la infancia y adolescencia en riesgo, en cuanto a la desprotección que sufren estos menores<sup>30</sup>.

Desde CORA se ha matizado que la fórmula propuesta puede ser buena, pero que «deben fijarse de antemano los protocolos técnicos de aplicación, y además deben ponerse los medios materiales y profesionales adecuados para que los jueces puedan evaluar bien cada caso»<sup>31</sup>.

Pues bien, en general se justifica haciendo mención a la priorización de la adopción, puesto que es la medida más estable. Nótese en esta reforma una búsqueda de alternativas de protección de los menores, como solución para el desbloqueo de algunos menores, que se encuentran en situaciones complejas.

---

30 Conferencia de Regina Mañueco, Subdirectora de General de Infancia del Ministerio de Sanidad Servicios Sociales e Igualdad, en la jornada El Proyecto de Ley de Protección a la Infancia: Los nuevos instrumentos de protección de los menores, celebrada en Zaragoza el 29 de abril de 2015.

31 Opinión personal del Coordinador general de las Asociaciones en Defensa de la Adopción y el Acogimiento, Adolfo García.

#### IV. ESPECIALIDADES DE LA ADOPCIÓN ABIERTA EN RELACIÓN A LA GUARDA CON FINES PREADOPTIVOS

La Ley 21/1987, de 11 de noviembre reguló por primera vez con carácter sustantivo un nuevo instituto, como es el del acogimiento de menores. La Ley de 1987 se reformó por la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que incide fundamentalmente en la figura del acogimiento<sup>32</sup>. De igual modo, el PLMSPIA también introduce importantes modificaciones en materia de acogimiento y, en particular y en lo que aquí interesa, respecto al acogimiento preadoptivo con referencia a la adopción abierta, en concreto, mediante la incorporación al Cc del artículo 176 bis apartado dos, pasándose a llamar esta figura guarda con fines preadoptivos.

El precepto mencionado prevé una nueva posibilidad de que, al constituirse una guarda con fines preadoptivos, como excepción, no se suspenda el régimen de visitas y relaciones que hasta ese momento tenía el menor con su familia de origen. Por su parte, el nuevo artículo 21 LOPJM contempla expresamente el carácter prioritario del acogimiento familiar respecto al residencial, por entenderse más adecuado al desarrollo de la personalidad del menor<sup>33</sup>. Para ello, la nueva redacción del artículo 176 bis apartado dos Cc, hace referencia al futuro artículo 178 apartado cuatro del mismo cuerpo legal, que, según se ha visto, versa sobre la adopción abierta y, por ende, a la posibilidad de que, al constituirse la adopción, el menor de edad continúe teniendo algún tipo de relación con su familia biológica. Así, prevé que «salvo que convenga otra cosa al interés del menor, la Entidad Pública procederá a suspender el régimen de visitas y relaciones con la familia de origen cuando se inicie el período de convivencia preadoptiva a que se refiere el apartado anterior, excepto en los casos previstos en el artículo 178.4». De ello resulta que, aunque como regla, la delegación por la Entidad Pública de guarda con fines preadoptivos a favor de los futuros adoptantes implica como regla la suspensión del régimen de visitas con familia adoptiva, ello no rige si se opta por la adopción abierta, posibilitándose el contacto con la familia de acogida durante la vigencia de la guarda con fines preadoptivos.

Pero no solo el Derecho español regula las relaciones del menor con la familia de origen cuando se encuentre en situación de acogimiento. P.e. En GB la *Adoption and Children Act 2002* introdujo la «guarda y custodia especial». Se trata de una medida para dotar a la situación jurídica del menor de una estabilidad legal, para los casos de aquellos niños que no es recomendable una adopción. Se trata de una orden de guarda y custodia especial dictada por un Tribunal de adopciones, que otorga a la familia extensa del niño una responsabilidad de tutela especial. Así se consigue una mayor seguridad que la que ofrece el acogimiento a largo plazo, pero sin la ruptura total con los padres biológicos a que da lugar la orden de adopción. La ley inglesa cuando nos habla de un tutor especial hace referencia, a un miembro de la familia extensa. Es por ello que no se pierde el contacto del menor con sus progenitores, asimilándose al modelo de la adopción abierta para el caso del acogimiento, aunque en el supuesto de GB no sería con fines adoptivos, pues lo que se pretende evitar con este sistema es la adopción del menor, que para el caso concreto no se considere oportuna.

En EE.UU también encontramos legislación para el que podríamos denominar, acogimiento «abierto». Es el caso del Estado de Minnesota, la legislación de este Estado es más específica en materia de *cooperative adoption*, pues prevé la instauración de un régimen de visitas para los casos

32 CRUZ FERNÁNDEZ, M., «Breve reseña histórica de la regulación legal de la adopción en España», *Temas de psicoanálisis*, número 8, Julio de 2014, pp.2-14.

33 SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, B., «El modelos común para la intervención con menores en riesgo y desamparo propuesto por el Anteproyecto de ley de Protección de la Infancia», *Revista de Derecho Civil*, vol. I, núm. 4, 2014, pp.140-150.

de acogimiento, para que los padres de acogida puedan beneficiarse de estos contactos, y los niños en acogida no pierdan el contacto con su familia biológica<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> GARCÍA VIILALUENGA, M. y LINACERO DE LA FUENTE, M., *El derecho del adoptado a conocer sus orígenes en España y en el Derecho comparado*, Colección Observatorio de la Infancia, número 1, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales , Madrid, 2006.

## **V. LA MEDIACIÓN FAMILIAR COMO PRECEDENTE DE LA ADOPCIÓN ABIERTA EN ESPAÑA.**

En España no existe una Ley de mediación nacional. A falta de ésta, han sido las CC.AA las que han legislado sobre la materia, dando lugar, por tanto, a una regulación muy variada a lo largo del territorio nacional.

La institución de la mediación familiar abarca un gran abanico de posibilidades, pudiendo entrar en juego en caso de cualquier conflicto familiar, entendiendo por tal el que surge entre cónyuges, parejas de hecho, entre padres e hijos, entre hijos y, en lo que aquí interesa, entre personas adoptadas y sus familias biológicas o adoptivas.

Esta última modalidad de mediación entre adoptados y sus familias de origen o adoptivas es la que vamos a tratar en este epígrafe, pues se asemeja a la adopción abierta. Para ello analizaremos aquellas leyes autonómicas sobre mediación que regulan específicamente la mediación en caso de conflicto familiar en relación a la adopción<sup>35</sup>. En concreto, son las regulaciones de las CC.AA de Andalucía, Aragón, Asturias, Canarias, Castilla y León, Cataluña, Comunidad Valenciana, Islas Baleares, Madrid y País Vasco<sup>36</sup>, donde se contempla de modo específico la adopción como objeto de la mediación, reconociendo tácitamente el derecho del adoptado a conocer sus orígenes, y por tanto a establecer algún tipo de contacto con su familia biológica, sea de tipo informativo, comunicativo o físico.

Pero antes de ello interesa notar que, la Recomendación (98)1 del Comité de Ministros de Estados miembros sobre la mediación familiar<sup>37</sup> establece un concepto de mediación familiar en el marco de la Unión Europea, como «un proceso en el que un tercero -mediador-, imparcial y neutro, asiste a las partes de la negociación sobre las cuestiones que son objeto del litigio con vistas a la obtención de acuerdos comunes». La R (98)1 en el I principio sobre la mediación familiar, referente al campo de aplicación, nos señala que «los Estados son libres de determinar cuáles son las cuestiones o los casos que cubre la mediación familiar», dejando abierta por tanto la aplicación de la mediación a la adopción.

De este modo, la mediación implica, por un lado, la intervención de un mediador en un conflicto entre dos o más partes, que en nuestro caso serían, según los casos, bien adoptado-adoptantes, bien adoptado-familia biológica o bien adoptado-adoptantes-familia biológica.

En cuanto al mediador debe ser un profesional cualificado, con formación específica en mediación familiar, neutral, imparcial, sin ningún poder de decisión, aceptado por las dos partes, que garantice la confidencialidad de lo tratado, que ayude a las partes a resolver sus conflictos para que ellos

<sup>35</sup> Búsqueda realizada el 27/04/2015 en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Normativa-y-jurisprudencia/Leyes-Autonomicas>

<sup>36</sup> La Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón, la Ley del Principado de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar, la ley Ley 15/2003, de 8 de abril, de la mediación familiar y Ley 3/2005, de 23 de junio, para la modificación de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la mediación familiar, en el ámbito de Canarias, la Ley 1/2006, de 6 de abril, de mediación familiar de Castilla y León, la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado, para la Comunidad Autónoma de Cataluña, la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la mediación familiar, en el ámbito de la Comunidad Valenciana, la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Mediación Familiar de las Islas Baleares, la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar de la Comunidad de Madrid y la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de mediación familiar

<sup>37</sup> Aprobada por el Consejo de Ministros el 21 de enero de 1998, a partir de la 616 reunión de los Delegados de los Ministros.

misimos lleguen a decisiones constructivas.

Aclarados estos extremos, interesa detenernos en cómo regulan las diferentes leyes autonómicas la mediación familiar para el supuesto de adopciones, como medida de solución de problemas familiares ocasionados, p.e. por la carencia de información que posee la familia adoptiva de la biológica, y por consiguiente, el propio adoptado.

En el caso de la ley andaluza, la Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, esta prevé en su Exposición de Motivos el contacto del adoptado con sus padres biológicos, con la salvedad de que este contacto deberá establecerse una vez el adoptado haya alcanzado la mayoría de edad. Por lo tanto, nos encontramos ante una regulación que tiende hacia una búsqueda de los orígenes del adoptado, más que un establecimiento de relaciones entre adoptado-familia biológica. Esta legislación se aleja de la adopción abierta al imponer que para el contacto entre el adoptado y su familia de origen, haya de tener éste, al menos, 18 años.

Sin embargo, la ley aragonesa, la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón, sí que permite que exista un proceso de mediación entre el adoptado y su familia biológica cuando éste es aún menor de edad, siendo representado por sus padres adoptivos (art. 5.2.g). Ahora bien, la ley aragonesa no prevé los contactos, solo habla de facilitar datos de la familia biológica, siempre y cuando ésta haya otorgado autorización expresa para la divulgación de sus datos. Por lo cual nos encontraríamos dentro de aquella escala que vimos en el derecho de Gran Bretaña los *links*, es decir, enlaces, se trata de mera información de la familia biológica.

Por otro lado, la ley asturiana, Ley del Principado de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar, regula la adopción como objeto de mediación de forma muy sucinta. En concreto, incluye muy genéricamente en el ámbito material de la mediación familiar las relaciones (art. 3.2.d) «entre los adoptados, el padre o madre adoptivos y las familias biológicas». De esta regulación podemos hacer una interpretación amplia de su contenido, asimilando esta mediación familiar a lo que es la figura de la adopción abierta, en cuanto al establecimiento de algún tipo de contacto con la familia biológica. Así, podría defenderse que, a través de esta mediación podrían establecerse visitas o comunicaciones con la familia de origen del menor, ya que tampoco hace ninguna referencia a la edad del adoptado para acceder a la mediación familiar en este supuesto.

La ley canaria, Ley 3/2005, de 23 de junio, para la modificación de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la mediación familiar, que fue de una de las pioneras en España junto con la valenciana y la vasca en regular la mediación familiar para casos de adopción<sup>38</sup>, nos expresa en su art. 3 que será de aplicación la mediación familiar «entre los adoptados o acogidos y sus familias biológicas, adoptivas o de acogida». El artículo continúa especificando los tipos de conflictos familiares que serán intervenidos por esta institución. Nos dice que son «los relativos al ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, régimen de visitas, pensiones, uso del domicilio familiar, disolución de bienes gananciales o en copropiedad, cargas y ajuar familiar, así como, en general, aquellos otros que se deriven o sean consecuencia de las relaciones paterno-filiales y familiares». Dentro de las problemáticas que cita, se encuentran los regímenes de visitas, que si bien no especifica que sea para el caso de la adopción, interpretándolo a contrario, tampoco dice que no se pueda aplicar para la mediación de visitas entre adoptados-familia biológica.

La ley de Castilla y León (Ley 1/2006, de 6 de abril, de mediación familiar de Castilla y León.)

<sup>38</sup> GARCÍA VIILALUENGA, M. y LINACERO DE LA FUENTE, M., *El derecho del adoptado a conocer sus orígenes en España y en el Derecho comparado*, Colección Observatorio de la Infancia, número 1, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006.



dedica su DA 4ª a la mediación de la adopción, restringiéndola al derecho a conocer los orígenes de las personas adoptadas. Esta previsión debe ponerse en relación con la contenida en el art.108 de la Ley 14/2002, de 25 de julio, de promoción, atención y protección a la infancia en Castilla y León, sobre el derecho del adoptado a conocer sus orígenes, donde se hace una referencia a la mediación, pero sin regularla.

Diferente la ley catalana (Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado), cuyo art. 2.d contempla la adopción como supuesto de mediación familiar, estableciendo como objeto de la mediación «los elementos de naturaleza dispositiva en materia de filiación, adopción y acogida, así como las situaciones que surjan entre la persona adoptada y su familia biológica o entre los padres biológicos y los adoptantes, como consecuencia de haber ejercido el derecho a conocer los datos biológicos». Por tanto, y en lo que aquí interesa, la ley catalana se refiere a conflictos derivados de haber ejercido el adoptado el derecho a conocer los datos biológicos. Por lo tanto, en primer lugar, hablamos de datos, no de comunicaciones ni mucho menos de visitas, así que estaríamos con en el caso de Aragón en esa fase de *links*, y en segundo lugar habla de la consecuencia, de los problemas derivados del conocimiento de los datos biológicos. Por lo tanto, esta regulación se prevé para un supuesto en el que ya ha habido algún tipo de relación, entre adoptado-familia biológica, aunque se trate de mera información. Sin embargo podemos entender que de ésta primera toma de contacto bien, de ambas familias, bien del adoptado con la suya biológica, puede dar lugar a un posterior acercamiento entre las partes. De este modo, podría defenderse que la mediación familiar puede constituir a día de hoy un establecimiento de relaciones entre ambas familias, o solamente, del adoptado con su familia de origen. Esto da lugar a que pensemos que en cierto modo estamos constituyendo una adopción abierta por la vía de hecho.

Adentrándonos en el mediterráneo encontramos la ley de Islas Baleares, esta Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Mediación Familiar de las Illes Balears, regula muy bien los casos de aplicación de mediación familiar para la adopción. En su Exposición de Motivos expresa que «la ley opta por un ámbito de aplicación amplio que incluye [...] otras circunstancias conflictivas que se pueden producir en el medio familiar. Así, pueden ser objeto de la mediación familiar [...] los conflictos surgidos entre la familia biológica y la familia adoptante o la familia acogedora» Y en su artículo 4.3.f vuelve a hacer referencia a la adopción, como materia susceptible de mediación. A continuación, en el artículo 5 especifica las personas que están legitimadas para intervenir en un procedimiento de mediación, entre las cuales, en su apartado g) menciona a las familias adoptantes, las personas adoptadas y las familias biológicas. Queda claro que aunque no hable de comunicaciones o visitas, esta ley permite un acercamiento de las partes, pues también menciona que tiene un ámbito de aplicación amplio, pudiendo interpretar la ley con ese espíritu de adopción abierta extrajudicial.

También es especialmente reseñable ley la ley madrileña, Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar de la Comunidad de Madrid, pues en su articulado, en concreto en su artículo 8 menciona expresamente que la mediación puede servir «al objeto de facilitar el eventual encuentro o relaciones posteriores,» de la La familia adoptante, los adoptados y la familia biológica en la búsqueda de orígenes del adoptado, hasta ahora es la única que prevé los encuentros entre las familias o con el adoptado. Habla del eventual encuentro, pero da pie a que se establezcan a partir de éste unas relaciones posteriores adoptado-familia biológicas, o incluso, entre las familias.

Por su parte, la Ley de mediación del País Vasco (Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación Familiar.) prevé en su artículo 5.2, letras b y c que son susceptibles de mediación «los conflictos entre progenitores o progenitoras y su descendencia, sea biológica o en situación de adopción como los conflictos surgidos entre la familia de acogida y las familias biológicas». En el párrafo tercero

de este mismo artículo nos habla del supuesto las personas adoptadas deseen ejercer su derecho al acceso a la información de su filiación biológica, dice que «podrán acceder a un procedimiento confidencial de mediación conforme se señala en el artículo 84 de la Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia». Es en el párrafo segundo de este art. 84 donde la ley cita que para el acceso de las personas adoptadas a los registros de datos de sus familias de origen deberán adoptarse las medidas adecuadas, y en particular, un procedimiento confidencial de mediación previo a la revelación de los datos. El artículo 5.3 comenta específicamente el derecho a conocer datos y regula un proceso confidencial para ellos, en pos de proteger a las partes. Sin embargo de su párrafo segundo se puede hacer una interpretación más abierta, incluyendo dentro de los conflictos sometidos a mediación o como resolución de éstos el conocimiento, en sentido amplio, de las familias con el adoptado.

Finalmente, por lo que se refiere a la ley valenciana (Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la mediación familiar, en el ámbito de la Comunidad Valenciana.), ya en su Préambulo se destaca «el incremento en los últimos años de la demanda de búsqueda de sus orígenes por los hijos adoptados aconseja la mediación, como marco idóneo para canalizar el posible encuentro, dejando que sean las partes mismas quienes den forma al procedimiento en el que se conjugue el derecho a saber y el derecho a la privacidad». En el art 13.1.b clarifica quienes serán los legitimados para la solicitud de mediación, «Las personas adoptadas y su familia biológica cuando quieran ponerse en relación entre ellas, una vez aceptada la invitación de encuentro por las partes». La ley especifica (art. 203) que «los acuerdos que se adopten deben tener como prioridad el interés superior del menor». Aquí encontramos una vez más el principio básico del interés superior de menor. La Comunidad Valenciana ha previsto un procedimiento para este tipo de mediación, así lo plasma en la D.A 1ª «En los supuestos de mediación para el conocimiento de los orígenes biológicos y lograr el encuentro entre las personas adoptadas y su familia biológica, la Consellería competente en materia de familia y adopciones probará mediante orden, el procedimiento a seguir para reparar convenientemente a las partes, en las mejores condiciones, antes del posible encuentro, salvaguardando los legítimos derechos de todos».

También la doctrina defiende la conveniencia de la creación de este tipo de procedimiento confidencial de mediación, previo a la revelación. El proceso de acercamiento puede producir dos efectos: uno favorecer que la persona reticente a que su identidad pueda ser revelada modifique su opinión, otro provocar que el que tenía inquietud por conocer la identidad de sus progenitores considere suficiente y adecuada la información sobre sus circunstancias personales y desista de contactar con ellas<sup>39</sup>. Del mismo modo a través de la mediación podrían cubrirse las necesidades de algunos adoptados de conocer a su familia biológica, y poder llegar a establecer una relación cordial con ésta.

Como hemos podido ver no son pocas las CC.AA que regulan este tipo de procedimiento, y si es así, es porque hay una necesidad del adoptado de conocer sus orígenes. Las regulaciones dan soluciones a las necesidades de la población, y viendo los precedentes en materia de mediación adoptiva, por qué no constituir una adopción abierta desde un principio y normalizar la situación, pues está claro que esta mediación tiene un claro espíritu de adopción abierta.

---

39 BALLESTEROS DE LOS RIOS, M., «El derecho del adoptado a conocer sus orígenes», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm.17/2008, 2008, p. 22-24.

## VI. VALORACIÓN FINAL

La figura de la adopción abierta es controvertida. Así, la realización del trabajo me ha permitido verificar que no existe una opinión unánime sobre la pertinencia de la instauración de esta nueva modalidad de adopción en nuestro Ordenamiento jurídico. Desde las opiniones de Twitter de los futuros adoptantes, pasando por profesionales del derecho, de la sociología, Asociaciones en Defensa de la Adopción y el Acogimiento, y acabando por algunos miembros del Poder Judicial, nadie tiene un criterio claro al respecto ¿Realmente necesitamos una adopción abierta en España? ¿O estamos mejor como estamos?

Evidentemente, esta figura tiene sus pros y sus contras. En su contra, los futuros adoptantes muestran sus miedos con respecto a las relaciones con la familia biológica de sus hijos. Existen factores de riesgo, entre los cuales podemos encontrar la falta de apoyo. Aunque en el texto normativo proyectado se diga que los profesionales de la Entidad Pública deberán intervenir en el caso de que sea necesario en las relaciones entre familias, ejerciendo de mediadores, no se especifica y puede que no sea suficiente soporte. Otro factor de riesgo es que la familia adoptiva se vea presionada a aceptar una adopción que no concuerda con su deseo, y por tanto evocando a ésta, en un medio plazo, al fracaso. Y quizás este modelo de adopción encuentre en España un obstáculo más que radica en la propia idiosincrasia de nuestra sociedad, muy diferente a la de los países anglosajones donde está implantada. También existen factores de riesgo para los menores, pues se les pone en una situación que puede implicar volver a sentirse abandonados al establecer este contacto con su familia de origen. Por añadidura, puede socavar su sentimiento de pertinencia a la familia adoptiva, ya que estas visitas pueden suponer para el menor un recuerdo constante de que, en realidad, pertenece a otra familia, aunque no sea así. Otro aspecto negativo en relación al menor, es que éste no desee ser adoptado, y sin embargo la familia biológica acepte una adopción abierta, presionando al menor para que dé su consentimiento, por lo que nos encontraríamos otra vez en una adopción evocada al fracaso.

Como argumentos favorables a la adopción abierta puede afirmarse que es un modelo muy positivo en cuanto a menores que viven en centro de protección, como medio de salida de estos centro hacia familias adoptivas. Quizás si damos a los padres biológicos una alternativa a la adopción clásica que implicaba una ruptura total con el adoptado, éstos se muestren más receptivos a que sus hijos sean adoptados por una familia en el cual puedan desarrollarse y les ofrezca un futuro mejor, sin perder el contacto con ellos. Es decir, la adopción abierta puede ofrecerles esa estabilidad sin obligarles a perder el contacto con su familia de origen. Sin embargo, esta medida no está pensada para todos los menores, sino que es más apropiada para los menores mayores, para que puedan seguir manteniendo algún vínculo con su familia de origen, y en especialmente con sus hermanos, aunque siempre tendremos que atender al caso concreto. También es cierto que una parte de los niños adoptados vuelven a su familia de origen, aquí la adopción abierta cobra todavía más sentido, porque si la familia adoptiva se apoya de la biológica, quizás sea más fácil sobrellevar algunas situaciones, evitando el fracaso de la adopción y por consiguiente procurando que el menor se introduzca en un núcleo familiar estable. Evidentemente, para que la adopción abierta pueda tener éxito debe haber una colaboración y comprensión bilateral entre familia adoptiva y biológica. La familia biológica debe ofrecer su apoyo en todo lo que esté a su alcance, mientras que la familia adoptiva debe mantener una mentalidad abierta en las comunicaciones o visitas. Ésta última debe ofrecer cercanía al adoptado y tratar el tema con total naturalidad, pues es la principal encargada de hacer comprender al menor su situación y normalizarla.

¿La adopción abierta es tan diferente de la realidad que ya viven algunos menores? En mi opinión no, creo que la constitución de una adopción de este tipo debe hacerse de manera cautelosa, y como no, yendo al caso concreto, pues lo que para un niño podría ser beneficioso, para otro podría suponer un trauma el continuar relacionándose con sus familiares biológicos. De un lado, como ya se comentó en el epígrafe III, referente al estudio de la figura de la adopción abierta, creo que la adopción abierta encuentra grandes semejanzas con las situaciones que viven niños de padres divorciados, dando lugar, en muchos casos, a duplicidades familiares. Y de otro lado, hay que tener presente la institución de la custodia compartida que regula nuestro CDFA. Pues existe un paralelismo destacable con la adopción abierta.

La regulación que propone el legislador en cuanto a la figura de la guarda con fines preadoptivos - actualmente acogimiento preadoptivo- de un modo abierto, o lo que es lo mismo, manteniendo el menor acogido un cierto contacto con alguno de los miembros de la familia de origen, me parece muy acertada. Puesto que, lo que carecería de sentido sería que se estableciera un acogimiento preadoptivo digamos «cerrado», y posteriormente el menor entrara a formar parte de un proceso de adopción abierta. De este modo, el menor no pierde en ningún fase del proceso adoptivo el contacto con su familia biológica.

Es posible que la adopción abierta solo sea una forma de dar solución a esas ansias de conocimiento que experimentan los adoptados en algún momento de sus vidas, ¿quiénes son mis padres biológicos? ¿tengo hermanos biológicos? ¿por qué tuvieron que darme en adopción?. Pues en cierto modo la adopción abierta está ligada al derecho del adoptado a conocer sus orígenes. Quizás la adopción abierta venga a sustituir en parte, algunos casos de los que actualmente van por la vía de la mediación familiar. Estos conflictos que surgen entre los adoptados y sus familias adoptivas en cuanto a sus orígenes, en determinados casos hubiese sido más conveniente para el menor optar por una adopción abierta. Por que lo que pretende la adopción abierta es normalizar las relaciones entre los principales implicados, y tratar la adopción con normalidad, con comodidad y sobretodo con empatía. Dejar de hacer de la búsqueda de los orígenes un quebradero de cabeza o un proceso interminable, incluirlo en la vida del niño como algo normal. Pues está en nuestro ADN humano buscar de donde venimos. Este tipo de adopción con una forma abierta nos da una vía legal para evitar lo que en algunos casos ya ocurre por vía de hecho.

A día de hoy, las adopciones cerradas van teniendo cada vez menos sentido, vivimos en la era de las comunicaciones, Internet ha revolucionado el mundo y son pocos los que ahora se esconden de los ojos de la red. Así, por qué ocultar al adoptado quien es su familia biológica, si con un simple tecleo en cualquier red social podrá encontrar, por ejemplo, a su hermano biológico. La actualidad manda, creo que debemos llevar las adopciones como lo que son, adopciones, sin más. No hay que darle más vueltas ni ocultar algo que las sociedades llevan haciendo tantísimo tiempo, debemos naturalizar la filiación adoptiva, y para ello no tenemos más que abrirnos.

## **VII. CONCLUSIONES.**

### **1ª.- Concepto de adopción abierta**

La adopción, tal y como se configura en Derecho español así como en la mayoría de los países occidentales, es un acto jurídico en virtud del cual una persona adulta toma como propio a un hijo ajeno, con el fin de establecer con él una relación paterno-filial permanente, dando lugar a idénticos vínculos jurídicos que los que resultan de la filiación biológica. Ello conlleva como regla general la ruptura de todo vínculo jurídico y afectivo, con la familia de origen del adoptado.

Como excepción a este planteamiento, la adopción abierta permite el establecimiento de relaciones personales o contacto del adoptado con su familia biológica. Los vínculos jurídicos se extinguen, pero se pueden mantener los afectivos. A partir de ahí, son posibles varios grados de contacto entre el adoptado y su familia biológica, a saber:

- a) La mera comunicación al adoptado de ciertos datos sobre su familia biológica: el menor adoptado solo tiene alguna información sobre sus familiares biológicos, como puede ser el nombre de sus padres biológicos, de donde es originaria su familia, o incluso, donde viven actualmente.
- b) La fijación de un régimen de comunicaciones entre adoptado y familia biológica: que haya un intercambio de información a través de cartas, llamadas telefónicas, etc.,
- c) La fijación de un régimen visitas, en las que el adoptado y su familia biológica se reencontrarán físicamente de manera periódica.

Esta figura se introduce novedosamente en Derecho español en virtud del Proyecto de Ley de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y Adolescencia, en concreto, en el nuevo art. 178.4 Cc. Sin embargo en Derecho español solo se prevén dos grados:

- Comunicaciones: La familia biológica podrá comunicarse directamente con el adoptado o a través del establecimiento de un intercambio de información.
- Visitas: Este nivel implicará un contacto físico entre el adoptado y su familia biológica, con encuentros programados periódicamente.

### **2ª.- Precedentes de Derecho anglosajón**

La adopción abierta es una figura de origen anglosajón, de este modo, resulta pertinente el estudio de esta figura en dos de estos sistemas, en concreto Gran Bretaña y Estados Unidos, en los que podemos encontrar en su regulación, desde hace más de una década, la adopción abierta.

Por otro lado, mencionar que no existe una figura jurídica universal de la adopción abierta. Cada país la ha regulado con especialidades, dando lugar a una diferente normativa para un mismo modelo adoptivo. Para poder dilucidar estas diferencias legislativas, acudimos al Derecho comparado.

En cualquier caso, la normativa de ambos países es algo diferente a la proyectada en Derecho español en virtud del PMSPIA, ya que aquí la adopción abierta se configura como la excepción a la regla y se le dota de un régimen más proteccionista al menor adoptado.

A partir de ahí, puede afirmarse que tanto en Gran Bretaña como en EE.UU, la adopción abierta es

el modelo adoptivo por excelencia, pues la gran mayoría de las adopciones realizadas en estos países implican un cierto contacto del menor adoptado con su familia de origen, potenciando así la normalización de la situación adoptiva.

Evidentemente, la legislación de ambos países presenta alguna similitud. Así, tanto en GC como en EEUU la adopción abierta se puede constituir en dos fases: en una fase pre-adoptiva, en la que se está tramitando la adopción del menor propiamente dicha; y en una fase post-adoptiva, una vez ya constituida la adopción. Por otro lado, ambos países cuentan con unos registros para salvaguardar el derecho de niño a conocer sus orígenes, guardando en ellos datos significativos de sus familias biológicas.

Pero la evidencia de que no existe un modelo común de adopción abierta está en las grandes diferencias que presentan estos países. En concreto, por lo que respecta a Gran Bretaña, los acuerdos de comunicación entre adoptado y familia biológica pueden ser constituidos por un Tribunal de adopciones y/o una Agencia de adopciones, en atención al interés del menor. Igualmente, las partes -adoptado, familia biológica y familia adoptiva- deberán otorgar su consentimiento. Los acuerdos de comunicación que puedan existir previamente a la adopción seguirán vigentes tras su constitución, salvo modificación expresa por el Tribunal de adopciones. Por otra parte, interesa destacar la gran amplitud con que regula la adopción abierta la ley inglesa, en el sentido contempla hasta cinco grupos de personas que podrán optar a ese establecimiento de relaciones con el menor adoptado, no ciñéndose a la familia biológica, sino aumentando este círculo al área de influencia del menor adoptado. Por último, interesa destacar el importante papel de los Servicios Sociales ingleses, que deben promover las relaciones entre el menor adoptado y su familia de origen.

En cambio, en los Estados Unidos, la adopción abierta se configura, en principio, como un acuerdo privado entre las partes -familia biológica y familia adoptiva-, a adoptar antes de la constitución de la adopción. De este modo, son los propios interesados, asesorados por una Agencia de adopción, los que otorgan un acuerdo de comunicación, dando su consentimiento y estableciendo el contacto que mantendrá la familia adoptiva con el adoptado menor de edad. Con todo, la legislación estadounidense no excluye totalmente la intervención judicial respecto a estos acuerdos privados. Así, se prevé que, el Tribunal de adopciones intervendrá cuando alguno de los implicados -en particular la UAA hace referencia literalmente al *padre, abuelo y hermano biológicos*- en estos contratos de visitas así lo demande, dando lugar a la emisión por parte de la autoridad judicial de una orden de comunicaciones o visitas. Destacar que el incumplimiento de esta orden emitida por el Tribunal de adopciones, no afectará a la validez de la constitución de la adopción. Por lo demás, interesa advertir que estos contratos de relación u ordenes de visitas o comunicación constituidos en fase pre-adoptiva, dejan de tener vigencia, una vez la adopción se ha hecho efectiva. Por ello, es necesario volver a constituirlos, o pedir al Tribunal de adopciones que mantenga el anterior régimen de visitas establecido.

### **3ª.- Su regulación en la normativa proyectada en Derecho español**

Tal y como se configura en Derecho español, la adopción es una figura de perfiles poco claros que ha sido objeto de continuas reformas, como el conjunto del Derecho de familia. La última es la contenida en el todavía PLMSPIA que introduce la adopción abierta.

En lo que aquí interesa, el Proyecto de Ley hace una tímida regulación de lo que será la adopción abierta en Derecho español, dotando de nuevo contenido al art. 178.4 CC. Así, la normativa

proyectada adolece de precisión a la hora de determinar qué miembros de la familia de origen del adoptado están legitimados para mantener relación o contacto con el menor adoptado, toda vez que utiliza la expresión genérica *algún miembro de la familia biológica*. Con todo, hace una mención especial a los hermanos, de lo que resulta que esta relación entre hermanos biológicos habrá de favorecerse especialmente. Tampoco resulta muy precisa a la hora de determinar los menores que pueden ser objeto de una adopción abierta, estableciendo en términos muy vagos que se atenderá a la *situación familiar del menor, su edad y otras circunstancias*, así como que la adopción abierta podrá constituirse cuando *el interés del menor así lo aconseje*. Asimismo, el Proyecto de Ley es muy ambiguo en cuanto a las posibles formas de relación a mantener entre el menor adoptado y su familia de origen, hablando muy ampliamente de *una forma de relación o contacto a través de visitas o de comunicaciones*, sin más aclaraciones, dejando la determinación de éstas en manos del Juez.

La forma de constitución de la adopción abierta en España es judicial, ya que se atribuye su competencia al Juez, previa propuesta de la Entidad Pública o Ministerio Fiscal. Estos últimos tendrán que entrar a valorar sobre el fondo del asunto, declarando la pertinencia, o la falta de ella, para la constitución de una adopción abierta para el caso concreto. También las partes - el propio menor a partir de los 12 años o si tiene suficiente madurez, familia adoptiva y familia biológica-, previamente a la constitución de la adopción, deberán otorgar su consentimiento para la constitución de una adopción abierta. En concreto la futura familia adoptiva lo hará constar en la declaración de idoneidad.

Una vez constituida la adopción abierta, su seguimiento corresponde a la entidad pública competente en materia de protección de menores. A tal fin, sus profesionales elaborarán informes de manera periódica durante los dos primeros años tras la constitución de la adopción abierta. Transcurrido este tiempo, solo redactarán dichos informes a petición del Juez.

Asimismo, las partes implicadas en la adopción abierta podrán solicitar al Juez la modificación, suspensión o supresión de las visitas o comunicaciones. El Juez atenderá esta solicitud en atención al interés superior del menor.

#### **4ª.- La relación de la adopción abierta con la guarda con fines preadoptivos**

En Derecho español, la adopción abierta entra en conexión con la guarda con fines preadoptivos en el art. 176 bis CC introducido por el PMSPIA. Este precepto contempla excepcionalmente la posibilidad de que los menores objeto de guarda con fines preadoptivos puedan continuar manteniendo cierto contacto con su familia de origen, y en especial con sus hermanos. Así, dicho precepto prevé que, como regla, la Entidad Pública procederá a la suspensión del régimen de visitas que tenía el menor con sus familiares biológicos al constituirse la guarda con fines preadoptivos, *salvo que convenga otra cosa al interés del menor* y -en lo que aquí interesa- excepto en el caso de la adopción abierta.

#### **5ª.- La relación de la adopción abierta con la mediación familiar**

En Derecho español la mediación familiar es una institución que carece de regulación estatal, habiendo sido regulada a nivel autonómico. Por tanto, no tenemos una única mediación familiar para todo el país, sino que debemos ir a la legislación autonómica, para saber cómo se encuentra regulada.

La mediación familiar sirve como medida de resolución de conflictos entre familiares y, en concreto, lo que nos atañe, en relación a la adopción, para dirimir conflictos entre las personas adoptadas, su familia biológica y la adoptiva. Esta figura tiene una nota a adopción abierta, es decir, intenta que haya un acercamiento entre las partes, y así se va plasmando en las Leyes de las CC.AA.

En particular, son diez las leyes autonómicas que hacen referencia a la mediación familiar en relación a la adopción, muy diferentes las unas a las otras; a saber:

Andalucía. (Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía) Su ley prevé un contacto del adoptado con la familia biológica, pero introduciendo la salvedad de que el adoptado deberá ser mayor de edad para establecer este contacto.

Aragón. (Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón) Nuestra legislación nombra al menor de edad adoptado como legitimado para conocer únicamente datos de su familia de origen, aunque la ley matiza que será con la representación de sus padres adoptivos.

Asturias. (Ley del Principado de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar) Su regulación es muy genérica, por lo que interpretándose de manera amplia, podríamos decir que potencia un acercamiento entre las partes, y de este modo, un posible establecimiento de contacto entre la familia adoptiva y el adoptado, asimilándose así a la adopción abierta.

Canarias. (Ley 3/2005, de 23 de junio, para la modificación de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la mediación familiar) La ley especifica en concreto los conflictos familiares que serán intervenidos por la mediación familiar. Entre los que nombra cabe destacar los regímenes de visitas y aquellos conflictos que deriven de las relaciones paterno-filiales, aplicables, a sensu contrario, en relación a la adopción.

Castilla y León. (Ley 1/2006, de 6 de abril, de mediación familiar de Castilla y León.) la ley se limita a reconocer el derecho del adoptado a conocer sus orígenes, haciendo una remisión a su legislación autonómica de protección a la infancia.

Cataluña. (Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado) De acuerdo con el art. 2.1.d de su ley de mediación, procederá la mediación familiar para *las situaciones que surjan entre la persona adoptada y su familia biológica o entre los padres biológicos y los adoptantes, como consecuencia de haber ejercido el derecho a conocer los datos biológicos*, de lo que resulta que parece partir de la existencia de un primer contacto entre el adoptado y su familia adoptiva con su familia de origen, en concreto, respecto al conocimiento de los datos biológicos. A partir de ahí, otorga la posibilidad a los adoptados que así lo quieran de que, a través de un procedimiento de mediación, haya un acercamiento con la familia biológica del adoptado.

Comunidad Valenciana. (Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la mediación familiar, en el ámbito de la Comunidad Valenciana) La ley contempla la mediación familiar *como marco para canalizar un posible encuentro* entre familia biológica y adoptado. De este modo, deja libertad a las partes para que den forma al procedimiento, si bien se atribuye a la Consejería competente en materia de familia y adopciones el papel de preparar a las partes para el mismo. Todo ello siempre primando el interés superior del menor.

Islas Baleares. (Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Mediación Familiar de las Illes Balears) La Exposición de Motivos de esta Ley expresa que ésta tendrá un ámbito de aplicación amplio,



abarcando varios supuestos de mediación familiar, entre los que incluye el caso de la adopción. Al mencionar este ámbito de aplicación amplio, presumimos que la Ley permitirá un acercamiento entre las partes, asemejándose a la adopción abierta.

Madrid. (Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar de la Comunidad de Madrid) La ley coincide con la ley valenciana en citar expresamente los encuentros entre la familia biológica con la adoptiva y el adoptado. Por añadidura, es la única que prevé relaciones posteriores entre las partes, al prever que la mediación puede servir *al objeto de facilitar el eventual encuentro o relaciones posteriores*, entendiéndose entre la familia de origen con la adoptiva y el adoptado.

País Vasco. (Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación Familiar.) La ley prevé un proceso confidencial de mediación, remitiendo a su Ley de protección a la infancia (Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia), para el caso de aquellas personas adoptadas que deseen ejercer su derecho al acceso a la información de su filiación biológica. Realizando una interpretación amplia de la Ley, podría entenderse en pos de un acercamiento de la familia de origen con el adoptado y su familia adoptiva.

## **6ª.- Valoración personal de la figura**

La adopción abierta, tal y como se regula en el PMSPIA, se incorpora al Ordenamiento jurídico español, no como la regla, sino como la excepción en el proceso adoptivo, siendo este cuasi experimental. Así pues, la cuestión que se plantea es por qué no dar una oportunidad a esta modalidad de adopción. Y es que, en mi opinión, la regulación que ha proyectado el ejecutivo para la adopción abierta es cautelosa, y posiblemente sea muy útil para casos muy concretos.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS DOCUMENTALES

ALCARAZ VARÓ, E., *El inglés jurídico, textos y documentos*, 6ª edición, Ariel Derecho, Hospitalet de Llobregat (Barcelona), 2012.

ALCARAZ, E., HUGHES, B., CAMPOS, M.A., *Diccionario de términos jurídicos, A Dictionary of Legal Terms*, 11ª edición, Ariel Derecho, Barcelona, 2012.

BALLESTEROS DE LOS RIOS, M., «El derecho del adoptado a conocer sus orígenes», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm.17/2008, 2008, p. 22-24.

CRUZ FERNÁNDEZ, M., «Breve reseña histórica de la regulación legal de la adopción en España», *Temas de psicoanálisis*, número 8, Julio de 2014, pp.2-14.

DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil*, t. I, vol. IV, 11 ed., Tecnos, Madrid, 2012.

GARCÍA VIILALUENGA, M. y LINACERO DE LA FUENTE, M., *El derecho del adoptado a conocer sus orígenes en España y en el Derecho comparado*, Colección Observatorio de la Infancia, número 1, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006.

LOGAN, J., «Preparation and planning for face-to-face contact after adoption: the experience of adoptive parents in a UK study» en *Child and Family Social Work*, 2010, pp 315–324.

MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P. y PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., *Curso de Derecho Civil*, t. IV, 4ª ed., Colex, Madrid, 2013.

SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, B., «El modelos común para la intervención con menores en riesgo y desampara propuesto por el Anteproyecto de ley de Protección de la Infancia», *Revista de Derecho Civil*, vol. I, núm. 4, 2014, pp.140-150.

## **IX. NORMATIVA CONSULTADA**

### DERECHO ESPAÑOL:

- Anteproyecto de Ley de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia de 29 de enero de 2015.
- Anteproyecto de Ley de Protección a la Infancia de 25 de abril de 2014.
- Código Civil.
- Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 1/2006, de 6 de abril, de mediación familiar de Castilla y León.
- Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar de la Comunidad de Madrid.
- Ley 1/2008, de 8 de febrero, de mediación familiar.
- Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.
- Ley 14/2002, de 25 de julio, de promoción, atención y protección a la infancia en Castilla y León.
- Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Mediación Familiar de las Illes Balears.
- Ley 15/2003, de 8 de abril, de la mediación familiar.

- Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado.
- Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil.
- Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia.
- Ley 3/2005, de 23 de junio, para la modificación de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la mediación familiar.
- Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la mediación familiar, en el ámbito de la Comunidad Valenciana.
- Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón.
- Ley del Principado de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar.
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.
- Proyecto de Ley de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia de 29 de enero de 2015.
- Recomendación (98)1 del Comité de Ministros de Estados miembros sobre la mediación familiar.

#### DERECHO COMPARADO:

- *Adoption and Children Act 2002.*
- *Adoption and Children Act 2006.*
- *Children and Families Act 2014.*
- *Uniform Adoption Act 1994.*

## **X. ANEXO**